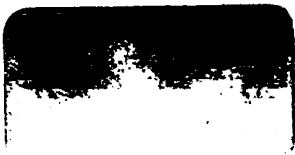
MANDUCA

CONATO NELLE LESIONI PERSONALI

1888

FILIPPO MANDUCA

IL CONATO

NELLE LESIONI PERSONALI

STUDIO

DOTTOR LEONARDO VALLARDI, EDITORE
MILANO | NAPOLI
Via Disciplini, 15 | Via Pignatelli, 29

1888

I.

Nei Collegi giudiziari, incominciando dai Tribunali per finire ai Collegi superiori, si è sollevata una delicata questione, la quale, per quanto possa essere discutibile nel puro dominio della scienza, non ci sembra questione seria per i principî del nostro diritto positivo penale,

Nel reato di lesione personale è ammissibile il tentativo? Ecco la questione, che divide oggi i Collegi tutti giudiziari; questione grave sotto il profilo della penale responsabilità, poichè non è giusto il sistema di aggravarla o diminuirla. Noi dividiamo il sistema del proporzionalismo giuridico, che nell'ordine sociale era propugnato dal San-Simon. Il delinquente è nel dovere di reintegrare il danno sociale arrecato alla Società, ma nei limiti di giustizia.

II.

Scientificamente, la questione è discutibile, perchè ogni fenomeno criminoso presenta diversi stadi, diversi momenti. La rivelazione, la estrinsecazione obbiettiva del delitto presenta delle fasi diverse, che non è giusto confondere.

È un assurdo scambiare l'attività esaurita, con l'attività non esaurita.

Tranne per taluni reati formali, il delitto considerato sotto un rapporto logico, sotto un profilo psichico, psicologico, fisiologico, presenta sempre delle fasi diverse, come il tentativo, il mancato, il consumato. È la evoluzione giuridica del delitto.

III.

Il Carrara (1), il Pessina (2), il Crivellari (3) ed altri sotto un profilo scientifico ammettono il conato nei ferimenti. Esaminano

(1) Carrara. V. 1414, 1415.

(2) Pessina. *Diritto penale*, Seg. 6, Vol. II.

(3) Crivellari. *Dei Reati contro la vita e la integrità personale.* Vol. II, num. 334.

la teorica sotto il punto di vista dei fattori del tentativo, cioè dell'elemento morale, intenzionale e dell'elemento materiale.

L'elemento materiale è costituito dalla potenza nell'atto esterno di procurare quella maggiore offesa che si sostiene voluta dall'agente; l'elemento morale si costituisce dal disegno determinato di cagionare quel male maggiore, che non si giunge ad ottenere, quantunque gli atti esecutivi avessero abilità di condurvi (1).

Il dommatico principio del Crivellari è molto discutibile.

Egli scrive così: « Non può contestarsi, che anche nella lesione » personale sia ammissibile il conato nelle due graduazioni del » tentativo e del reato mancato; perchè i termini del reato im- » perfetto, secondo le norme della teorica del tentativo, possono » ricorrere anche nelle lesioni personali » (2).

È una verità elementare considerata nei suoi fattori, la teorica del tentativo nelle lesioni personali considerata però sotto un aspetto puramente scientifico; è un criterio giuridico pur troppo discutibile esaminato a traverso i principî del diritto positivo, nelle sue relazioni con la figura del reato, lesione personale.

IV.

La incriminabilità, e come logica conseguenza la punibilità dell'offesa materiale importa per la nostra legislazione il concorso di tre fattori:

a) Elemento intenzionale e subbiettivo;

b) Elemento materiale ed obbiettivo, danno sociale;

c) Elemento traumatologico patologico.

Senza il concorso di quest'ultimo fattore costitutivo del reato, la violazione del diritto si immuta. La figura giuridica del reato è tutt'altra. L'elemento intenzionale non può supplire all'elemento patologico — Lo dimostreremo.

V.

Senza scendere all'esame della classificazione delle lesioni personali, è un vero giuridico indiscutibile, come tanto nelle offese gravissime, quanto in quelle gravi, lievi, lievissime senza il concorso contemporaneo del fattore fisio-fisiologico, debilitazione permanente, o transitoria malattia ed incapacità al lavoro, l'offesa materiale, non vi sia offesa all' integrità delle persone. È una figura di diritto ipotetico.

Il grado di punibilità è in proporzione della malattia ed in-

(1) Carrara. V. 1414, 1415.
(2) Crivellari. Op. cit.

capacità al lavoro. Mancando questa, manca la quantità naturale del reato; manca di conseguenza il concetto giuridico proporzionale. La legge vigente prescrive: « La ferita, le percosse, ed altre simili offese volontarie contro le persone sone punite colle norme seguenti, semprechè non abbiano il carattere di mancato o tentato omicidio (art. 537 Codice penale).

Sono puniti colla relegazione estensibile ad anni cinque:

1.° Se abbiano portato seco il pericolo della vita ed impedito per trenta o più giorni all'offeso di valersi, come altrimenti avrebbe potuto, delle sue forze fisiche o mentali;

2.° Se abbiano deturpato permanentemente un senso od un organo;

3.° Se abbiano deturpato permanentemente la faccia (art. 538 Codice penale).

Sono puniti colla relegazione non minore di cinque anni, estensibile a dieci:

1.° Se abbiano prodotto una debilitazione delle facoltà mentali, od una malattia fisica, certamente e probabilmente insanabile;

2.° Se abbiano fatto perdere un senso, una mano, un piede, l'uso della parola e la capacità di generare;

3.° Se, commesse contro una donna incinta da chi ne conosceva lo stato, abbiano fatto che ella abortisse (art. 539 Codice penale). Salvo il disposto dell'articolo 550 quando la ferita, e le percosse volontarie non cadono sotto alcuna delle precedenti disposizioni, saranno punite col carcere da un mese a due anni.

Se vi concorrerà alcune delle circostanze aggravanti designate nell'art. 540, il carcere non sarà minore di sei mesi e potrà estendersi a tre anni (art. 543 Cod. pen.). La pena del carcere non sarà minore di un anno, e potrà estendersi a cinque anni, in ciascuno dei casi seguenti:

1.° Se le ferite o percosse volontarie portino seco il pericolo della vita;

2.° Se le ferite o percosse volontarie, quantunque non portino seco il pericolo della vita, abbiano però cagionato una malattia od incapacità al lavoro eccedente i trenta giorni (art. 544 Codice penale).

Le percosse o ferite volontarie, fatte senza armi proprie, che non avranno cagionato malattia od incapacità di lavoro per un tempo maggiore di cinque giorni, saranno punite con pene di polizia È però in facoltà del giudice di raddoppiare gli arresti, e l'ammenda a seconda delle circostanze (art. 550 Codice penale).

Dalla lettera degli articoli trascritti risulta nettamente, che l'elemento traumatologico è costitutivo del reato di lesione personale, e che di conseguenza senza il suo contemporaneo concorso

tutt'altra figura giuridica di reato può ritenersi, ma giammai quella della offesa materiale alla persona.

Secondo noi gli articoli 537, 538, 539, 540, 543, 544, 545, 546, 547 e 550 Cod. pen. si possono riassumere nelle seguenti formole giuridiche: Per la punibilità dell'offesa materiale alla persona è necessario il concorso dell'*animus lædendi* e dell'elemento patologico. Per la punibilità qualificativa è necessario il concorso dell'aggravante prodizione, premeditazione, agguato, o la natura dell'arma.

VI.

E di vero, senza l'esistenza di una ferita non può il perito medico far conoscere al magistrato penale il pericolo della vita e la durata dell'incapacità al lavoro, il permanente debilitamento di un senso, di un organo, l'esistenza o no della cicatrice, che induca rottura dell'armonia estetica dell'aspetto; elementi costitutivi dei reati previsti e puniti dall'art. 538.

E se per i reati di lesione personale la esistenza giuridica della violazione del diritto è subordinata all'affermazione materiale del reato, all'esistenza del fattore patologico; l'imputato non può esser dichiarato responsabile di un consumato, e quindi di un tentato o mancato ferimento, nei termini dell'art. 538 Codice pen. Senza un ferimento, il perito medico non può accertare l'esistenza o no d'una debilitazione psichica, di un dissesto considerevole della struttura dell'organismo, e quindi dell'attività funzionale dello stesso, della perdita di determinate parti organiche, un senso, una mano, un piede, dell'uso della parola, o della capacità di generare, dell'aborto; non si può quindi ritenere l'agente responsabile del reato previsto e punito dall'articolo 539 Codice penale.

Senza il concorso contemporaneo del fattore patologico con i fattori subbiettivo ed obbiettivo, senza la esistenza del maggiore o minor tempo in cui è durato lo stato anormale di sofferenza e di impedimento alle ordinarie occupazioni della vita, non si può ritenere il delinquente responsabile dei reati previsti e puniti dagli art. 543 e 544 Cod. pen., e di conseguenza di un conato, il quale non rivela che il principio di esecuzione del proponimento delittuoso in genere.

È un concetto elementare di Medicina legale, propugnato dagli scrittori tutti di tale scienza, incominciando da Zacchia a Lombroso e Garibaldi.

Comprendiamo, che avvenuto l'evento voluto, il fatto traumatologico nella specie, il reato è consumato, e che nel manco dell'evento voluto stà il conato a delinquere. Però si dovrà con noi convenire, che il carattere giuridico del conato cri-

minoso punibile come conato d'un determinato reato importa non solamente il manco dell'evento voluto indipendentemente dalla volontà del delinquente, ma bisogna pure che le operazioni dell'agente rivelino la volontà di commettere quel determinato reato. — Difatti si punisce nei reati d'indole complessa, sia per la loro natura, sia pel modo di eseguirli; nei reati di azione o d'inazione, quando ne risùlta un fenomeno positivo; nei reati nei quali la figura di fatto rivela la intenzione verso un fine determinato, omicidio, furto, grassazione, rapina, ecc. Ma si può punire il conato a delinquere, se il fatto traumatologico, il debilitamento permanente, il deturpamento permanente, la debilitazione psichica, l'alterazione dei caratteri normali e primitivi del viso, il dissesto della struttura dell'organismo, se insomma le varie forme delle perturbazioni della sanità fisica o intellettuale non risultano dimostrate nettamente dall'intenzione avente quel fine determinato? Per punirsi il conato a delinquere, tentato o mancato, il magistrato fa d'uopo che affermi innanzi tutto il concetto giuridico della debilitazione, del deturpamento permanente della malattia ed incapacità al lavoro, del pericolo di vita, ecc., e dopo tale affermazione applichi gli art. 97 e 98 Codice penale.

Quando il colpevole di tentativo giunge ad atti tali di esecuzione, che nulla rimanga per sua parte onde mandarlo ad effetto sarà punito colla pena del reato *consumato*, colla diminuzione di un sol grado, art. 97 Codice penale.

Se gli atti di esecuzione siano di tale natura, che ancora rimanga all'autore del tentativo qualche altro atto per giungere alla *consumazione* del reato, il colpevole sarà punito colla pena del reato *consumato* diminuito di *due* o di *tre gradi* a norma delle circostanze e specialmente secondo la maggiore o minore prossimità dell'atto alla *consumazione* del reato, art. 88, Cod. penale. Or se manca uno dei tre fattori costitutivi del delitto, il fattore patologico, come può il magistrato scendere di un sol grado nel mancato, di due o di tre nel tentato? Mancando il punto di partenza, come si può scendere all'attuazione del proporzionalismo giuridico? Come può il magistrato graduare la pena, se il processo non offre l'elemento materiale, su del quale si poggia il principio di graduabilità?

Un colpo di coltello, un colpo di bastone senza raggiungere la vittima si può dire che rivelino la intenzione nel delinquente, il fine determinato del debilitamento o deturpamento permanente, di quel dato periodo di malattia ed incapacità al lavoro?

Si può dalla sola azione esteriore in buona coscienza affermare quasi tutta l'evoluzione dell'azione criminosa, cioè che quel dato colpo di coltello, quella data percossa, andati in fallo, raggiunta la vittima dovevano produrre un debilitamento o detur-

pamento permanente, la malattia od incapacità al lavoro per più o meno di trenta giorni? E nell'affermativa di questa strana ipotesi giuridica, perchè andare al concetto dell'art. 539, numero 1 o 2, o a quello più benigno dell'art. 544, numero 1 o 2, o anche alla ipotesi dell'art. 543?

Ma non si scorge chiaro l'assurdo della teorica, che si vuol sostenere?

Non si rivela netto l'arbitrio, che ne risulterebbe da parte del magistrato?

VII.

Il Carrara ammette la possibilità del conato. Egli scrive:

« Tostochè un giudicabile ha *ferito* con arme, e più special-
» mente poi se ha esploso un'arma da fuoco e non ha colpito, si
» corre subito all' idea dominante dell'omicidio, e si dimentica
» talvolta il termine medio della tentata lesione.

» Nel dubbio si deve presumere la intenzione più mite, e l'a-
» nimo meno malvagio (1) ». L'illustre giurista però non risolve la questione nei varî termini giuridici.

Ritiene avvenuto il ferimento ed allora la questione è oziosa. Ritiene la esplosione dell'arma senza ferire ed allora non risultando l'*animus necandi*, sempre vi sta la figura giuridica dello sparo d'arme in rissa per offendere. Assume il principio che nel dubbio si deve presumere la intenzione più mite e l'animo meno malvagio, ed allora la questione s' impegna sul terreno dell'elemento subbiettivo sotto l'aspetto psicologico.

Il Crivellari, nel mentre siegue la teorica del Carrara, propugnando che anche nella lesione personale sia ammessibile il conato nelle due gradazioni del tentativo e del reato mancato, perchè i termini del reato imperfetto, secondo le norme della teorica del tentativo, possono ricorrere anche nelle lesioni personali, esprime nel tempo stesso il suo dubbio sulla correttezza giuridica della teoria. Egli scrive: « Ma non lieve difficoltà si incontra ove si voglia
» stabilire se l'agente, quando consumò atti esecutivi contro ta-
» luno, esclusa l' intenzione di uccidere, avesse avuto volontà di
» cagionare al suo avversario una lesione leggera, grave o gra-
» vissima. Taluno, per esempio, va dicendo che non sarà con-
» tento, ove non giunga a togliere un occhio al suo nemico, a
» deturpare la faccia alla sua donna che fu già sua amante, o gli
» fece dei torti, a storpiare colui verso il quale nutre rancori, e
» a questi scopi adoperare mezzi idonei; in simili casi non po-
» trà sostenersi, che ove non raggiunga il suo intento, non debba
» rispondere di conato di lesione grave e gravissima. Quando

(1) CARRARA. Op. cit. § 1416.

» però la intenzione non sia manifesta, e sia sempre escluso
» l'animo di uccidere, parmi che nel dubbio, concorrendo gli
» estremi di un conato, debbasi conchiudere per un conato di
» lesione leggiera, tutto, ripeto, consiste nell'esame minuziosa-
» mente esatto delle circostanze atte a far conoscere la vera vo-
» lontà dell'agente, a ciò devono spingersi gli sforzi del magi-
» strato, il quale non potrà in ogni caso dimenticare la massima
» *in dubbiis pro reo*, ed applicherà l'ipotesi di legge di gravità
» minore (1) ». Ma è seria la teoria del collega Crivellari? Egli stesso non nasconde la difficilezza della tesi che sostiene.

Accenna alle minacce precedenti dell'imputato. Ma le precedenti minacce di togliere un occhio, deturpare la faccia rivelano da per se stesse il dolo determinato? Egli lo sa, che spesso sono delle spavalderie. Ed è giusto fondare una teorica su di un principio plastico? Gli atti esterni non sono sempre la pruova certa dei movimenti dell'animo, scrivono Chauveau ed Hélie (2). Nel dubbio, o meglio quando la intenzione non sia manifesta, e vi concorrono gli estremi di un conato debbasi conchiudere per un conato di lesione leggera. Ma ciò non è esatto, perchè il carattere giuridico del conato criminoso punibile come conato di un determinato reato si compone di due elementi, cioè che le operazioni del delinquente debbono rivelare la volontà di com mettere un determinato reato, e deve mancare l'evento voluto.

Or quando la volontà specifica manca, quando la esplicata volontà permanente diretta a conseguire un fine determinato non sorge affermato dall'evoluzione processuale, non vi sta conato a delinquere, perchè il dolo determinato n'è elemento costitutivo.

In ultimo, poi, osserva l'egregio magistrato « che quando gli
» sforzi del magistrato non arrivassero a conoscere la volontà
» dell'agente a consumare quel determinato reato, allora, per la
» nota regola *in dubbiis pro reo* si dovrebbe applicare la ipotesi
» di legge di gravità minore. » Ma è pure corretto tal principio? No, perchè una teoria, che comprende il dubbio, non può ritenersi apprezzabile. E la teoria comprende il dubbio, perchè il fatto obbiettivo non può mai rivelare l'elemento intenzionale; comprende un principio contrario al postulato scientifico, e nel tempo stesso legislativo, che l'agente debba rispondere solo di ciò che ebbe ad operare e volere.

Il Fulci si tiene sui generali; ma pare che dall'insieme dello

(1) Crivellari. *Dei reati contro la vita e la integrità personale.* Vol. II, numero 334.

(2) Chauveau ed Hèlie. *Teorie,* ecc. num. 2711.

svolgimento divide fino ad un certo punto la teorica del Carrara e del Crivellari (1).

Non crediamo giusto il principio accennato dal Fulci, cioè che « l'accusa nei reati di lesione personale non è obbligata a pro» vare l' intenzione diretta pel danno lamentato; la sola inten» zione che deve provare è quella di ledere, e che nel proposito » di ledere c'è quello di conseguire i danni possibili e preve» duti, conseguenza della lesione. »

Non bisogna solamente provare l'*animus lœdenti*, ma fa d'uopo pure nel conato provare il proposito determinato a produrre quella tale lesione, cioè di deturpare, di far perdere un senso, od un organo, di debilitare permanentemente, ecc. Bisogna dimostrare, diremo coll'onorevole Zanardelli, la esistenza del rapporto giuridico tra il fatto soggettivo ed il fatto oggettivo. Si punisce non la sola volizione di delinquere, ma l' estrinsecazione di un fatto obbiettivo dimostrante, senza alcun dubbio, il determinato proposito criminoso.

Or tale proposito determinato è impossibile potersi conoscere dal solo concorso dell'elemento morale, dal solo fattore intenzionale.

Non può tal sistema esser corretto per la nostra legislazione, la quale, come tutte le legislazioni degli Stati europei, richiede come elemento di punibililà nelle lesioni personali non solo il danno sociale, ma pure il danno individuale, l'esistenza d'una lesione alla personalità individuale, l'integrità personale materialmente violata, che il compianto Procuratore generale Oliva chiamava criterio direttivo del reato di lesione personale.

VIII.

Studiando tutti i Progetti del nuovo Codice penale, l' evoluzione storica della nostra futura legislazione penale, la lunga gestazione del progetto del nostro Codice penale, si rinviene che il nostro principio sul concorso dell'elemento traumatologico nel conato nelle lesioni personali trovasi virtualmente affermato.

Il criterio patologico, il criterio fisiologico, il criterio psicologico, il criterio giuridico fa d'uopo che concorrano simultaneamente nel reato di offesa materiale, nella *violatio corporis*, nel *crimen lœsœ sanitatis*.

La genesi di tal principio la troviamo nel Carme decemvirale: *Si membrum rupit ni cum eo pacit talio esto.* Tal monito giuridico è stato sanzionato in tutte le legislazioni europee.

L'art. 311 del Cod. pen. francese, il § 152 del Cod. pen. austriaco,

(1) L. Fulci. *L'intenzione nei singoli reati.* Cap. XVIII.

gli art. 451, 452, 453, 454, 357, 458 del Cod. pen. della repubblica di S. Marino, l'art. 398 del Cod. pen. belga, l'art. 433 del Codice penale spagnuolo, il § 138 del Cod. pen. zurighese, il § 223 del Cod. pen. germanico, gli art. 309, 310, 311 del Cod. pen. ticinese, gli art. 258 e 259 del Cod. pen. del Cantone di Ginevra, l'art. 331 del Cod. pen. ungherese e l'art. 325 del Cod. pen. toscano ne sono una pruova inappuntabile.

L'evoluzione dell'aspirazione legislativa, relativa al Progetto del nostro Codice penale, ha sempre ritenuto il fattore traumatologico come di essenza nel reato di lesione personale.

Il Progetto del 17 maggio 1858, quello del 15 aprile 1870, quello del 30 giugno 1873, quello del 24 febbraio 1874, quello senatorio del 25 maggio 1875, quello della Commissione Mancini, discusso nella seduta del 17 novembre 1878, quello degli anni 1882 e maggio 1883, quello del 26 novembre 1883 del ministro Savelli e finalmente quello del Pessina del 14 dicembre 1883 e 23 gennaio 1885 affermano, come senza l'elemento patologico, senza il dolo determinato, senza l'animo diretto al fine di irrogare una tale determinata lesione alle persone, la figura giuridica dell'offesa materiale è un nonsenso.

L'intenzione dolosa diretta a un dato evento è il fondamento d'ogni imputazione.

L'evento che si richiede per il reato di lesione personale è un danno alla sanità corporea. Nel conato a delinquere tale evento patologico non può nettamente venire rivelato dall'elemento intenzionale. Il fattore psicologico non può dimostrare il fattore fisiologico.

IX.

I nostri esposti concetti sono stati affermati dalla Corte di Cassazione di Napoli nella sentenza del 12 novembre 1884, la quale ha dimostrato la non correttezza della teoria del conato nella lesione personale « perchè la teoria del tentativo in semplici ferimenti si risolve in arbitrio sconfinato, mancando i fattori » necessari per l'equazione della pena, non potendosi divinare » il danno voluto, nè qualificativamente, nè molto meno quantitativamente. Chi dice tentativo, dice volontà manifestata con » atti di esecuzione, quindi esprime un nesso, ch'è la manifestazione, la quale dev'essere determinata, perchè sia valutabile » la volontà operante. Non vi sarebbe ragione per escludere come » deduzione di un colpo d'arme da fuoco i casi contemplati » dagli art. 538 a 544, nè per includere quello preveduto dall'articolo 550, senza evidente e sconfinato arbitrio, perchè a nessuno è dato di giudicare di fatti psicologici non deducibili da » atti esterni, che li manifestano e li precisano. E sarebbe molto

» arrischiato, per non dir peggio, il voler desumere dalla sola
» causa a delinquere la volontà, che non si muove sempre per
» le stesse spinte, ma per queste e per la ragione composta del-
» l'indole dei temperamenti, dell'ambiente e del momento fisio-
» logico o psicologico, con proporzioni non valutabili nelle di-
» verse combinazioni dei coefficienti. Sarebbe quindi temeraria
» divinazione l'affermare, che chi avesse voluto soltanto ferire,
» non avesse voluto nè deturpare, nè mettere in pericolo la vita
» altrui, nè cagionargli malattia oltre i 30, o 50 giorni, o simili.
» È quindi evidente, che in questi casi si possa riconoscere la
» minaccia a mano armata, lo scatto d'arme in rissa, l'impu-
» gnamento d'arme, ma non mai il tentativo di ferimento, che
» mal si potrebbe poi definire mancato, o tentato senza il più
» sconfinato arbitrio ».

Crediamo quindi, che il sistema adottato dai nostri Tribunali e dalle nostre Corti di ritenere nel reato di lesione personale il conato, anzichè di caratterizzare il reato come una minaccia a mano armata, scatto d'arma in rissa per offendere, o impugnamento d'arma è contrario:

a) Al diritto storico, che ha sempre ritenuto fattore costitutivo del reato di lesione personale l'elemento traumatologico;

b) Al diritto scientifico, che richiede un danno materiale alla personabilità dell'offeso;

c) Al diritto comparato, che nell'elemento traumatologico vede il momento consumativo del reato — lesione personale;

d) Al diritto positivo, che vuole l'esistenza del nesso tra la volontà ed il fine determinato, e che nel punire il conato presuppone in modo potenziale il fatto patologico;

e) Al diritto giureprudenziale, che nel conato del reato lesione personale non trova i criteri costitutivi del delitto;

f) Alla scienza medico-legale, che ritiene un assurdo l'esistenza del reato di lesione personale senza il contemporaneo concorso della *violatio corporis*, del trauma operato nel corpo vivente.

Alla esplicita volontà fermamente diretta a conseguire un fine determinato non può sostituirsi una vaga previsione, una incertezza in cui oscilli l'agente circa l'effetto che produrrà; non basta in una parola la situazione del dolo indeterminato, scrive il Carrara (1).

FILIPPO MANDUCA
S. Procur. gen. alla Corte d'app. di Napoli.

Napoli, 23 agosto 1887.

(1) CARRARA. Opera citata.